

Sygn. akt V KK 469/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

w sprawie **R. S.** skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2018 r. w kwestii dopuszczalności kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

- 1. pozostawić kasację obrońcy skazanego R. S. bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego;**
- 3. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia 5 grudnia 2018 r.**

UZASADNIENIE

R. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], został skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 100 zł. Wyrokiem tym orzeczono także w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego R. S. zaskarżając go w całości i zarzucając: „naruszenie art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k.,

stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 UGH w zw. z art. 8 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. przepisem art. 6 ust. 1 UGH, który to przepis, w przypadku zastosowania go w niniejszym stanie faktycznym, spełnia wszystkie przesłanki dla uznania go za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy, ponieważ został on wyłożony przez Sąd Okręgowy w sposób sprzeczny z wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i który to przepis w konsekwencji takiej wykładni, jako przepis techniczny, wobec braku jego wcześniejszej notyfikacji obarczony jest sankcją bezskuteczności i jako taki nie może stanowić podstawy wyroku skazującego, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, będącą bezwzględną przyczyną odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k.”.

Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego R. S. jest niedopuszczalna z mocy ustawy i dlatego należało pozostawić ją bez rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to, zgodnie z § 4 tego przepisu, nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz kasacji jednego z podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k.

Tymczasem, jak wynika z akt sprawy, R. S. został skazany za czyn z art. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych, na karę grzywny. Nie doszło zatem do wymaganego treścią art. 523 § 2 k.p.k., skazania na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności.

We wniesionej kasacji wskazano wprawdzie na naruszenie określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., jednakże wskazane uchybienie nie może mieć takiej postaci, a więc przywołanie tej podstawy kasacji jest oczywiście wadliwe. Przypomnieć należy, że uchybienie opisane w kasacji musi w sposób rzeczywisty mieścić się w formule tych uchybień stanowiących bezwzględną przyczynę odwoławczą, które określone są w przepisach art. 439 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr. 5, poz. 43).

Analizując uchybienie wskazane w kasacji trzeba stwierdzić, że zagadnienie znaczenia braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wypełnienia znamion normy art. 107 § 1 k.k.s. Niewłaściwe implementowanie przepisów ustawy o grach hazardowych skutkowałoby bowiem niemożnością przypisania sprawcy tego przestępstwa wskutek dekompletacji znamion czynu. W tym aspekcie, ta okoliczność może podlegać rozważaniu tylko jako ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. np. postanowienia SN: z dnia 11 czerwca 2015 r., II KZ 22/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., II KK 200/15; z dnia 13 listopada 2018 r., V KK 480/18). Ta okoliczność nie została jednak wymieniona w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. Skoro zatem okoliczność ta należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób uznać ją za „inną okoliczność wyłączającą ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Wobec powyższego, skoro kasacja została oparta na uchybieniu, które nie mieści się – ze swojej istoty – w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., to kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego w tym zakresie jest niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy, na mocy art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.